



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich
Irena LIPOWICZ

Warszawa, *B. III. 2012*

RPO-649645-II/10/MWa

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan
Jarosław Gowin
Minister Sprawiedliwości
Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

Pragnę przedstawić Panu Ministrowi problemy związane z funkcjonowaniem w obrocie prawnym przepisu art. 212 kk. penalizującego czyn zniesławienia i praktyką orzeczniczą z którą stykam się w mojej działalności, między innymi, w związku z badaniem wniosków o wniesienie kasacji.

W doktrynie wielokrotnie podnoszono, że stanowiąca jedną z pryncypiów postępowania karnego reguła *in dubio pro reo* nie ma praktycznego zastosowania w toku postępowań dotyczących zarzutu zniesławienia, bowiem ciężar dowodu co do prawdziwości twierdzeń zniesławiających obciąża oskarżonego.

W sytuacji zatem, gdy oskarżony o zniesławienie nie przedstawił dowodu prawdy, a istnieją niedające się rozstrzygnąć wątpliwości co do prawdziwości sformułowanego przez niego twierdzenia, nie można ich rozstrzygać na jego korzyść. Należy wówczas uznać, iż zarzut był nieprawdziwy. Jak twierdzi doktryna „ryzyko musi tu przecież ponosić stawiający zarzuty, w przeciwnym bowiem razie ochrona czci doznałaby znacznego ograniczenia” (A. Zoll, Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie, Pal. 1974, z. 5, s. 49).

Tymczasem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 6 ust. 2 Konwencji jednoznacznie podkreśla się, że sprzeczne z zasadą domniemania niewinności jest jakiegokolwiek przeniesienie ciężaru dowodu z oskarżyciela na obronę. Niedopuszczalne jest także wyciąganie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego,

który nie może być zobowiązany do podejmowania własnej obrony (wyr. z 20 marca 2001, w sprawie Telfner v. Austrii, nr skargi 33501/96; wyr. z 3 października 2002 w sprawie Bohmer v. Niemcom, nr skargi 37568/97).

W tym miejscu na podkreślenie zasługuje okoliczność, iż faktyczne wyeliminowanie gwarancji płynących z reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 kpk) oraz *nemo se ipsum accusare tenetur* (art. 74 § 1 kk.) dotyczy tylko postępowania w sprawach, w których przedmiotem ochrony jest cześć człowieka. Oczywiście zaś jest, iż nie dotyczy to postępowań, w których przedmiotem ochrony są inne konstytucyjnie chronione prawa: życie, zdrowie, czy własność. Sytuacja taka w mojej ocenie nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, a dodatkowo rodzi wątpliwość, co do zgodności tego rozwiązania z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 2 Konwencji Europejskiej w kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Europejski Trybunał Praw Człowieka sprzeciwia się przyjmowaniu, jako wyłącznego i przesądzającego kryterium dla wyłączenia bezprawności pomówienia - prawdziwości zarzutu.

Przykładem może być sprawa Dalban przeciwko Rumunii, gdzie skazany dziennikarz sugerował zdefraudowanie pieniędzy publicznych przez senatora, co okazało się nieprawdą. Trybunał uznał, iż nie do zaakceptowania byłoby wymagać od dziennikarza, by wypowiadał swoje krytyczne opinie tylko wówczas, gdy może udowodnić ich prawdziwość, stwierdzając skazanie go, jako nieproporcjonalną ingerencję w swobodę wyrażania opinii. Konwencja wyklucza, by wyrażanie przez dziennikarza krytycznych sądów było uzależnione od wykazania ich prawdziwości (skarga nr 28114/95, ECHR 1999-VI, ppar. 34-39; podobnie w wyroku z 26 lutego 2002 r., Dichland i inni vs Austria, skarga nr 29271/95, par. 13).

Podobne stanowisko zajął Trybunał w sprawie Thorgeirson przeciwko Islandii (orzeczenie z dnia 25 czerwca 1992 r.), uwzględniając skargę, pomimo stwierdzenia, że zarzuty postawione w publikacji były pozbawione podstaw; zdaniem Trybunału, wymóg przedstawienia dowodu prawdy jest "wygórowany, a nawet wręcz niewykonalny".

Na rzecz poglądu, że wykazanie prawdziwości zarzutu nie stanowi koniecznej przesłanki wyłączenia odpowiedzialności dziennikarza najczęściej w sprawie cywilnej

przemawia jednoznaczny pogląd Trybunału wyrażony w sprawie Bladet Tromso i Stensas przeciwko Norwegii, z dnia 20 maja 1999 r.

Posługiwanie się jedynym kryterium prawdziwości, jako kontratypu zwalniającego z przestępności danego zachowania jest niewystarczające, zdaje się sugerować Trybunał w sprawie Sokołowski vs Polska (wyrok z dnia 29 marca 2005 r., skarga nr 75955/01, par. 10). W tej sprawie polski sąd odwoławczy uznał, iż oskarżony działał w złej wierze, ponieważ mógł przewidzieć, że jego oskarżenia okażą się fałszywe, a zatem będą nosiły znamiona zniesławienia. Tymczasem Trybunał, przyznając jednogłośnie rację skarżącemu, stwierdził, że sądy polskie w tej sprawie nie uwzględniły w ogóle mającego znaczenie czynnika, że skarżący działał w interesie publicznym.

Najdobitniej znamię prawdziwości, jako kryterium oceny przestępności czynu z art. 212 kk zostało odrzucone przez Trybunał w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie Kurłowicz vs Polska.

W orzeczeniu tym Trybunał uznał, że Polska naruszyła art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez skazanie za zniesławienie lokalnego polityka za krytyczną wypowiedź wygłoszoną podczas sesji Rady Miasta. Sąd pierwszej instancji uznał T. Kurłowicza winnym podawania nieprawdziwych informacji oraz skazał go na karę grzywny, nakazał ponadto opublikowanie przeprosin oraz wyroku. Sąd Okręgowy w B. częściowo zmienił wyrok, warunkowo umarzając sprawę na okres jednego roku próby. Zasadził również grzywnę na cel charytatywny w wysokości 750 zł oraz zobowiązał do przeproszenia pokrzywdzonego podczas sesji Rady Miasta K . .

Skarżący zwrócił się ze skargą do Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał odmówił nadania biegu skardze wskazując, że już wcześniej wypowiedział się co do konstytucyjności art. 212 k.k. Dnia 6 października 2006 r. T. Kurłowicz złożył skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podnosząc naruszenie wolności słowa w związku z orzeczonymi sankcjami karnymi (skarga nr 41029/06). Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 10 Konwencji. Trybunał wskazał, że pomimo warunkowego umorzenia postępowania skarżący został wpisany do Krajowego Rejestru Skazanych. Uznał również, że skarżący przedstawił swoją wypowiedź podczas sesji Rady Miasta

działając, jako lokalny polityk. Jego wypowiedź miała na celu poinformowanie o poważnych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu szkoły. Wypowiedź taką należy zakwalifikować jako mieszczącą się w publicznej debacie. Trybunał wskazał, że publiczna krytyka odnosiła się do dyrektora lokalnej szkoły, który ze względu na publiczne źródło finansowania powinien być traktowany jako osoba publiczna i akceptować szerszą krytykę. Wskazując na dolegliwość postępowania karnego, pomimo, że postępowanie zostało warunkowo umorzono, Trybunał uznał, że ingerencja w wolność słowa skarżącego była nadmierna.

Również Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 18 lutego 2005 r. III CZP 53/04, OSNC 2005/7-8/114, Biul. SN 2005/2/10, Prok. i Pr.-wkł. 2005/7-8/47, OSP 2005/9/110, OSP 2005/12/144, Lex 143120, uznał, iż „Wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania”. W jej uzasadnieniu wskazał, iż „bezwzględne żądanie od dziennikarza wykazania prawdziwości zarzutu to postawienie przed nim nierealnych wymagań ścisłości ustaleń porównywalnych z możliwymi do uzyskania w postępowaniu prowadzonym przez powołane i przygotowane do tego organy państwowe, a to mogłoby oznaczać "koniec wolności słowa", a w każdym razie znacząco krępować prasę w realizowaniu jej funkcji”.

Z kolei zaś bezprawność powinna być rozumiana jednolicie i jako taka oznacza sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym traktowanym jako całość (tak Zoll A., Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982, s. 44-52). W szczególności zanegować należy możliwość przyjęcia bezprawności karnej. Zdaniem A. Zolla, prawo karne nie może w zasadzie udzielić odpowiedzi na pytanie co do bezprawności zachowania, skoro bezprawność wynika z całego porządku prawnego. Prawo karne udziela tylko odpowiedzi co do karalności zachowania (*Ibidem*).

Skoro tak, to nie do przyjęcia jest przyjmowanie różnych kryteriów wyłączenia bezprawności; prawdziwość zarzutu na gruncie prawa karnego, zaś na gruncie prawa cywilnego- należyta staranność. Prowadzi to po pierwsze do szkodliwego dla gwarancji praw obywatelskich dualizmu w zakresie odpowiedzialności, a po wtóre czyni prawo karne

dziedziną przewidującą znacznie szerszą odpowiedzialność, aniżeli w prawie cywilnym, co jest sprzeczne z naczelną ideą prawa karnego, jako instrumentu *ultima ratio*.

Kolejnym problemem stwierdzonym przez Rzecznika przy stosowaniu w praktyce art. 212 kk jest niedostateczne respektowanie przez sądy sfery realizacji przysługujących jednostce uprawnień, pomimo jednoznacznej tezy Sądu Najwyższego, iż „nie stanowią przestępstwa zniesławienia różnego rodzaju wypowiedzi dokonywane w ramach przysługujących jednostce uprawnień, między innymi oświadczenia składane w uzasadnieniu lub w obronie praw (np. skargi sądowe, odpowiedzi na zarzuty procesowe, zażalenia, doniesienia pokrzywdzonych o przestępstwie) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2000 r.IV KKN 331/00, LEX nr 51135, Prok.i Pr.-wkł. 2001/7/2).

W jednej ze spraw osoby skazanej za pomówienie w skardze skierowanej do Inspekcji Handlowej na działania administratora wspólnoty mieszkaniowej, powyższe zagadnienie błędnie zlokalizowano w obszarze winy i społecznej szkodliwości, a nie zgodności z prawem, uznając, iż: „wina w czasie czynu jako wadliwość procesu decyzyjnego oskarżonej nie jest znaczna. Do takiego przekonania prowadzą okoliczności dotyczące prawa do skargi, do którego zrealizowania dążyła oskarżona. Oskarżona podniosła nieprawdziwe zarzuty (...) nie upubliczniła ich, nie dotarły do innych klientów oskarżycielki prywatnej (...) Jako że czyn ten jest przestępstwem formalnym bezskutkowym dla jego zaistnienia nie miało znaczenia, czy tak sformułowany zarzut istotnie miał jakikolwiek wpływ na faktyczne obniżenie zaufania dla oskarżycielki prywatnej”.

Jak wynika z powyższego, w praktyce, jako okoliczność wystarczającą do skazania uznaje się nieprawdziwość podnoszonego zarzutu, co pozostaje w oczywistej niezgodzie ze standardami strasburskimi, gdzie przesłanka ta nie ma decydującego charakteru.

Kryminalizacja stanowi z reguły środek najbardziej uciążliwy dla jednostki. Ustanowienie zakazu określonego zachowania pod groźbą kary jest dopuszczalne pod warunkiem, że nie istnieją inne skuteczne środki pozwalające osiągnąć określone skutki. Z zasady konieczności wynika zatem zasada subsydiarności prawa karnego, która nakazuje traktowanie kryminalizacji, jako *ultima ratio*. Ustanowienie określonych sankcji karnych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy kary mniej surowe nie pozwalają osiągnąć określonych

skutków. Próbę wyznaczenia zakresu dóbr, które mogą być chronione przez prawo karne, stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Gdy środki ochrony cywilnej nie są wystarczające, konieczne jest zastosowanie środków karnych. Tymczasem zaś środki ochrony karnej w przypadku naruszenia czci poprzez pomówienie są dysfunkcjonalne dla ochrony tego dobra prawnego. Wymaga ona, aby pokrzywdzony uzyskał odszkodowanie, co z powodzeniem może mieć miejsce na gruncie prawa cywilnego. W żadnym zaś razie doznanej przez niego szkody w jego dobrach osobistych nie jest w stanie zrekompensować kara grzywny, ograniczenia wolności czy nawet nawiązka na cel społeczny. Stąd też sankcje karne nie są niezbędne dla ochrony naruszonych interesów, co z perspektywy art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przemawia za ich zniesieniem.

Po wtóre, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego zmierza do zawężenia zakresu kryminalizacji czynów związanych z wolnością słowa. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 października 2006 r. P 3/06, OTK-A 2006/9/121, Dz.U.RP 2006/190/1409, Lex nr 210809 stwierdził on, iż: „Wypowiedzi uczestników "debaty publicznej" są nacechowane często skrajnymi emocjami i skrajnie negatywnymi określeniami. (...) Za szczególnie niepokojący musi być uznany fakt, że (...) są podejmowane przez organy prokuratury postępowania karne z urzędu. Potwierdzać on może jedynie przypuszczenie o braku jednolitości praktyki, nieostrości kryteriów, a nawet stosowaniu przy ocenie celowości wystąpień w takich sprawach kryteriów pozamerytorycznych. (...) Warto w tym miejscu wyeksponować specyficzny charakter prawa karnego, jako «ostatecznej» reakcji państwa na zdarzenia stanowiące zagrożenie dla dóbr chronionych, zwłaszcza, iż niezależnie od sankcji karnej przewidzianej w art. 226 k.k., ochrony naruszonej przez znieważenie można dochodzić na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 23, 24 i 448 k.c.)”.

W sprawie Długołęcki przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka (Wyrok z dnia 24 lutego 2009 r., 23806/03, Lex 479594) przypomniał o utrwalonej w swoim orzecznictwie zasadzie, że sankcje karne dla ochrony reputacji (dobrego imienia) danej osoby dają się pogodzić z art. 10 Konwencji jedynie w sytuacjach wyjątkowych - w najcięższych sprawach dotyczących wypowiedzi nawołujących czy podżegających do przemocy (Por. np. wyrok ETPCz z 20.04.2006 r. w sprawie Raichinov przeciwko Bułgarii, skarga nr 47579/99, pkt 50 wyroku). Takie wypowiedzi zaś już są karane na podstawie

odrębnych przepisów karnych (art. 196 kk, art. 226 kk, art. 257 kk). Jak wynika z powyższego, wystarczające gwarancje w celu ochrony czci i dobrego imienia przewiduje prawo cywilne i prawo prasowe. Z kolei kwalifikowana ochrona znajduje się w w/w przepisach karnych.

Wyrok Trybunału w sprawie Długołęcki przeciwko Polsce spotkał się z aprobatą w polskiej doktrynie, zgłaszającej coraz częściej postulat depenalizacji przestępstwa zniesławienia. Na uwagę zasługuje wyrażony pogląd, iż dotychczasowe zmiany legislacyjne w zakresie tego czynu omijają istotę problemu karalności pomówienia w prawie polskim. „Tkwi ona - jak dobitnie wskazuje komentowany wyrok ETPCz - znacznie głębiej niż w dopuszczalności karania za słowo pozbawieniem wolności, co zresztą w praktyce polskich sądów zdarza się obecnie incydentalnie. Negatywny wpływ na ochronę wolności słowa ma już jednak sama możliwość uruchomienia postępowania karnego, postawienie zarzutów, oskarżenie dziennikarza czy też zastosowanie wobec niego łagodniejszych form sankcji, np. omówionego wyżej warunkowego umorzenia postępowania karnego. Stąd należałoby oczekiwać idącej nieco dalej niż projekt rządowy interwencji ustawodawczej” (tak D. Sześciło, Glosa do wyroku ETPC z dnia 24 lutego 2009 r., 23806/03, Samorząd Terytorialny 2009, nr 4, s. 81).

Mając zatem na uwadze ochronę praw i wolności obywateli w szczególności prawo do wolności wypowiedzi, swobody prasy, prawo do obrony oraz prawo do rzetelnego procesu, a także gwarancje ochrony wolności osobistej, a także argumenty związane z funkcjonowaniem czynu z art. 212 kk w praktyce orzeczniczej sądów polskich na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz podnoszone tu zagadnienia konstytucyjne i komparatystyczne i wypowiedzi doktryny, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie podjęcia dyskusji nad wyeliminowaniem przestępstwa z art. 212 kbk z polskiego porządku prawnego.

W związku z powyższym, pragnę przedstawić Panu Ministrowi swoje uwagi w tym przedmiocie, stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), z prośbą o stanowisko w tym zakresie.

Łosorz wyprawy siewnika

Janina Jędrzejewska